Q. D. B. V.

DISCURSUS INAUGURALIS De DOMINIO REVOCABILI,

Quem
AUTORITATE
MAGNIFICI AC NOBILISSIMI JC. ORDINIS
IN ALMA LEUCOREA
PRÆSIDE
VIRO
NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, EXCELLENTISSIMO, ATQVE CONSULTISSIMO,

DN. CHRISTOPHORO RITTERO,

J. U. D. INCLYTÆ FACULTATIS JURIDICÆ ASSESSORE GRAVISSIMO, CURIÆ ELECTORALIS, NEC NON CONSISTORII ECCLESIASTICI ADVOCATO ORDINARIO, &c.

PATRONO AC PROMOTORE SUÔ ÆTERNÙM HONORANDO

PRO SUMMIS IN UTROQVE JURE HONORIBUS RITE AC SOLENNITER CAPESSENDIS
PUBLICO EXAMINI SISTIT

FRANCISCUS WILCKA Schweser/
CURIA-NARISCUS.

IN AUDITORIO MAJORI,
HORIS ANTE- ET POMERIDIANIS,
AD DIEM XVI. OCTOBR.

WITTEBERGÆ, Literis MICHAELIS MEYERI, Ann. 1669.

Cum DEO!

THESIS I.

QVemlibet ſuæ rei arbitrum ac moderatorem esſe, & concors ferè Juris authoritas (a) & qvotidiana hominis de re ſuâ diſpoſitio, abunde comprobant. At verò non usqveqvaq; libera hæc diſponendi ratio, ſed circumſcripta maximê conſpicitur. Scilicet maturè ſiſtere maluit hoc arbitrium Majeſtas, qvàm permittere, ut abuſus ejus exundet in publicum. Prodigus nullum hactenus deſignavit delictum, niſi qvod de facultatibus ſuis inconſultiùs diſpenſavit: (b) accedit Lex, & curatorem præficit, (c) ne in res ſuas ampliùs ſæviat pro lubitu. Inde citra auſpicium hujus aut paciſci, aut adſtringere ſeſe aliis prohibetur, (d) parùm à furiosô diſtans. (e) Pupillum, qvòd impos conſilii esſet, tutoris prudentiâ regi Majeſtas voluit, (f) ſaltem ut evitaret, qvod absq; hôc contracturus esſet ſibi, fortunarum diſpendium. Cave tamen hinc neges, prodigum ac pupillum, vel ſimiles illis, veros rerum ſuarum esſe dominos.

(a) L. 11. C. mand.

(b) L. 1. ff. de cur. furioſ.

(c) tot. tit. ff. & C. de cur. fur.

(d) L. 6. de V. Obl. L. 10. de R. I.

(e) DD. LL.

(f) tot. tit. ff. de author. tut.

nos. Effectus tantùm impeditur, ipſa non exſtingvitur proprietas. Sive liberè, ſive reſtrictè de re diſponas aliqvâ, non ſtatim ad dominium pertinges. Qvin ita forſan, qvos vel Conventio, vel Lex diſponere de re jubet, in claſſem dominorum evehes, invitâ (g) Jurisprudentiâ, qvæ tantùm abeſt, ut tutori, aut procuratori dominandi jus tribuat, ut potiùs adminiſtros hos esſe malit. Dummodò ne jure, qvô propria mihi res eſt, deſtituar, ſat habebo dominii. (h) Hoc namq; ſolum esſentiam ejus ingreditur, hoc rationis, qvam vocant, formalis vicem ſuſtinet (i).

Th. II. Sed & ipſe privatus rebus ſuis, qvas moderatur, dicere legem qvàm freqventisſimè ſolet. Traditur ſæpè res alteri, ſed cujus dominium aut tempore, aut aliâ revocatoriâ qvalitate transferens circumſcribit. Unde ortum, ut res noſtræ non omnes eôdem jure dici noſtræ cœperint; aliis optimô, aliis lubricô ac fragili jure penes nos extantibus (k). Atq; has qvidem, qvarum dominium perpetuum habemus, illas, qvæ ex caſu à nobis avocari posſunt, definiri conſvevit. Inde natales hi DOMINII REVOCABILIS excitantur. Cujus qvidem ſi exaudias nomen, ſimul efformabis conceptum ex facili. Nempe duplex is eſt; Communis alter, & dominium exhibet, alter Proprius, & qvalitatem revocabilem, ſive ex contractu, ſive ultimâ voluntate, ſive aliunde

g) Dn. Hahn ad Weſenb. ad tit. ff de A.R.D. n. 3. Magnif. Dn. D. Ziegl. in Not. ad Grot L. 2. cap. 3. §. 5. p. 245.

h) Dn. Hahn & Dn. Ziegler. dd. ll.

(i) Magnif. Dn. Strauch diſſ. ad παvδ. 6. th. 6. & de Imp. Maris, cap. 2. C. 1.

(k) Eleg. Wieſembach. ad L. 205. de Reg. jur. §. 1. & ſeqq.

unde dependentem proponit. Itaq; formam eidem ne deneges dominii. Qvæ circumſtant illud, diminutum habendi modum arguunt, cæterùm in ſe dominii nihil detrahunt esſentiæ (l). Aliud namq; eſt res, aliud rem habendi modus (m). Sanè tempus, extrinſecum accidens, intimam dominii conſtitutionem non penetrat. Nihil enim de esſentiâ ejus, ut de genere, participat, nihil ſpecifici eidem ſuperaddit. Si qvid eſt, qvod præſtet, diuturnitas erit: hâc unum alterô antecellere dominium poteſt, paritate effectuum utrobiq; ſalvâ.

(l) Conf. Sam. Pufendorf. Elem. Jprud. L. 1. def. 5. §. 3.

(m) Vid. Grot. L. 1. de J.B. & P. c. 3. n. 23.

Th. III. Qvæ omnia juris principiis qvàm optimè conſonant. Paciſcatur licet centies venditor, ſe tempore præſtitutô ab emptore repetiturum rem, qvam tradiderat: emptor dominus cenſebitur, nec minùs & actus, qvos jure dominii revocabilis exercuit interim, ſubſiſtent (n). Sic & Emptio Lege commisſoria facta perfecta putabitur, licet reſolvatur, ſi defecerit conditio (o). Nec infirmantur, qvæ, in qvantum utile admittebat dominium, Emphyteuta gesſit, ut illud à ſe diſcesſurum aliqvando, benè nôrit. Itemq; fundi ſub conditione relicti, pendente eâ verus hæres Dominus eſt, adeò ut vindicare à qvôcunq; & alienare eum posſit, tametſi nihil actum fuisſe fingat enata conditio (p). Eò ampliùs non denegabis Titio, qvi bonâ posſidet fide, dominium, licet hoc ſuperveniens exſpirare faciat evi-

(n) L. 2. C. de pact. int. empt. & vend.

(o) L. 1. de Lege commiſſ.

(p) L. 69. §. 1. L. 82. de Leg. 1.

(q)L. 48. de A.R.D. ctio (q). Usqve adeò non mutat naturam rei, qvicqvid ex accidenti eidem posteà supervenit, nec idem illicò temporario juri denegabitur effectus, qvem perpetuum emolitur. Egregiè Paulus (r) L 66. de R. Vind.: *Non ideò minus rectè qvid nostrum esse vindicabimus, qvod à nobis abire dominium speratur.* Ast qvem, nisi dominii effectum, arguit vindicatio (s) L. 23. d. tit. & passim.. Idem Pomponius censet, dum, qvæ discessura à nobis sunt, eò locô ac jure interim, ac si perfectè frueremur iis, habenda esse, qvàm concinnè docet (t) L. 205. de Reg. Jur.. Neq; his Gajus alibi (u) L. 139. §. 1. d. t. Add. L. 51. eod. repugnat, qvem ego non tàm effectum ipsum revocabilis Dominii, (qvod qvidem videbitur,) qvàm revocationis eventum, qvasi anticipando respexisse, auguror. Qvanqvam autem species benè multas revocabile sub se complectatur dominium, intra præcipuas tamen, missis nunc reliqvis, noster subsistet labor.

Th. IV. Jamq; substratis hisce, primùm ad DOMINIUM, qvô Maritus in re dotali, sed revocabili jure gaudet, progredimur. At verò multa hîc Doctorum inspectio rem intricatam maximè reddidit. Plures eò devenêre, ut si non explicitè, certè vi ipsâ Marito omne circa dotem jus adimendum autument, veriti fortè, ne nimium detraherent uxori, cui dotem Romana passim attribuit Legislatio. Nobis omninò rectè sentiendum, & qvid utrobiqve veri lateat, detegendum paucis est. Nempe

pe cúm dominii effectus satis se prodant in Marito, vix dubitare licebit, qvin verum hunc dotalis rei dominum vocare possis ac debeas. Vindicat rem à possessore non nisi dominus (w). Atqvi & Marito hoc tribui, Imperatorum rescriptum alibi evidentissimè arguit (x). Idq; adeò extendit JCtorum interpretatio, ut vel contra ipsam uxorem in rem actionem concedere non erubescat (y), manifesto indicio, Maritum rei dotalis dominium verè acqvisivisse. Sed nec putandum, qvod inhabilis adeò causa dotis sit, ex qvâ dominium in Maritum transire neqvaqvam possit; qvippe cùm Imperator ipse cæteris acqvirendi causis annumerare dotem haud vereatur (z), satis gnarus, illam reliqvarum exemplô ad transferendum dominium aptam non minus atq; habilem existimari. Et qvî mulier rem alienam, sed bonâ fide Marito in dotem tradens transferre jus usucapiendi posset (a), aut qvô colore re deperditâ Publiciana Marito competeret actio (b), nisi habilem dotis causam cum LL. supponas ac statuas? Qvid qvod à Lege Marito fundi dotalis interdicatur alienatio (c)? Qvæ res argumento inservit, Mariti dominium sic satis verum esse, qvod aliàs hôc interdictô hactenus non fuisset opus. Et sit licet Mariti jus cùm maximè restrictum, inde tamen dominium illi non denegabitur; qvia & cancellis circumscriptum dominium nihilominus dominium manet, exercitiô hactenus tantùm sufflamina-

(w) §. 1. I. de Action. L. 14. L. ult. de Exc. rei jud. L. 23. pr. de R.V.

(x) L. 9. C. de R.V.

(y) in L. 24. rer. amot.

(z) §. 40. I. de rer. div.

(a) L. 1. pro dote.

(b) L. 3. de public. in rem act.

(c) §. 1. I. qvib. alien. lic.

mina-

minatô, non exſtinctâ planè ejusdem esſentiâ (d). Imò vel hôc ipsô, qvod Maritum alienare lex prohibet, eundem Dominum intelligi concludes, cùm exceptionem ſub regulâ contineri ſit necesſum (e).

Th. V. Infeliciter in hòcce negotiô progredi mihi videtur Donellus (f), qvi ad res æſtimatas duntaxat ac fungibiles Dominium dotale reſtringit. Anguſtô certè limite, qvod diffiteri nolim, Mariti poteſtas ita circumſcribitur. Qvid enim, ſi abs ſe idoneum ſatis titulum ad transferendum Dominium præbet dotis conſtitutio, ab objecti conditione, aut contrahentium geſtis illam determinari erit opus? Explorati juris qvidem eſt, qvoties eâ fini traditioni adjicitur pretium, ut emtam ſibi eô dotem Maritus habeat, emtionem contractam intelligi (g), nec electioni locum esſe, num matrimoniô ſolutô rem dotalem reſtituere Maritus malit (h). Eſto tamen, illâ qvaſi emtione plenisſimè transferri Dominium, nil aliud infertur hinc, qvàm qvod re inæſtimato concesſâ non perpetuum jus Maritus adipiſcatur, illâ ſolutô conjugali nexu ad uxorem rediturâ. At verò perpetuitas, ſicut ad esſentiam Dominii, (qvod ſuperius notatum,) parùm confert; ita nec auget eam magis, aut perficit. Nec inficias iverim, in fungibilibus rebus verſari liberrimè, easvè pro arbitriô ſuô diſtrahere Maritum posſe (i); ſed hoc negaverim, Leges maritale Dominium ita reſtringere voluiſ-

(d) Conf. Magnif. Dn. Struv. S. I. th Exerç. 11. C. 55.

(e) Conf. Arnold. Vinn ad pr. I. qvib. alien. lic. n. 2. Hillig. ad Donell. L. 15. cap. 4. Lit. F.

(f) L. 10. Comm. Jur. Civ. c. 5.

(g) L. 10. pr. §. 5. L. 17. § 1. L. 18. de jure dot. Add. Ludov. Molin. Tract. 2. de I. & I. diſp. 416. n. 7

(h) arg. d. L. 10. §. f. d. t. Conf. Dn. Frantzk. Tr. de Laudem. c. 24. n. 26.

(i) L. 42. de I. dot.

voluisse, ut aliàs, si res non fuerit fungibilis, locum eidem dare nollent. Qvò fit deniq; , ut admissô Donelli sensu adserendum sit, dominium rei dotalis non aliter transferri, qvàm si aut venditio præcesserit, aut mutuum fuerit contractum. Qvæ qvàm egregiè authoritatem Juris nostri labefactent, unusqvisq; facilè intelligit (k).

Th. VI. Sed nec illud admiserim, ut dominium juris dotalis ex parte Mariti cum Vultejô tribuatur (l). Non enim nudam σχέσιν, qvâ dotem qvasi induit Lex, aut jus aliqvod, qvod à re abstractum fingitur, aut facultatem deniq;, qvam ex constitutâ dote maritus habet, sed ipsum, qvod in dotem datur, subjectum hîc intelligimus. Non jus, sed rem ipsam vindicat maritus (m). Non juris, sed rei qværitur marito dominium (n). Et qvid si jura data fingas in dotem ? Anne tunc dominium juris in jure competiturum marito dixeris ? Nil hâc absurdius (o) ? Hinc & Roberti conatus in cassum abit, dominium marito, proprietatem dotis uxori malè dispensantis (p). Nam & ipsa dominii natura concipi sine proprietate vix potest, & marito alibi (q) plena dotis adsignatur proprietas. Qvin & Joh. Vaudi assertio concidat oportet, qvà usufructuarium tantùm dotis efficere Maritum connititur (r). Sed verò dum fundi usumfructum marito Tryphoninus concedit (s), proprietatem tamen eidem

 non

(k) Vinn. d. l.
(l) L. 1. Discept. Scholast. c. 19.
(m) L. 9. C. de R. V.
(n) L. 13. §. 2. de fund. dot. L. 23. C. de I. dot.
(o) Confer. Magnif. Dn. Strauch. Diss. ad π. 3. th 3. & 13. Arnold. Vinn. ad pr. I. d. t. & nu. Wissembach. ad L. 30. C. de I. dot. Marcus Lyclama à Nyholt L. 7. Membr. Jur Eclog. 26.
(p) Libr. 3. Sent. c. 18. & L. 3. animadvers. c. 9.
(q) L. 78. pr. de I. dot.
(r) Libr. 1. Var. Qv. 3.
(s) d. L. 18. pr. de I. dot.

non denegat, qvin potiùs expresse largitur.

Th. VII. Atqve ita qvidem sua circa dotem marito perstat authoritas. Sed verò & Uxoris habenda ratio est. Nec enim dotem mulieris (t), & mariti respectu alienam esse (u), aut periculum deniq; rei dotalis ad uxorem pertinere JCtis de vano pronunciatur. Nimirum non in perpetuum extensa dos, sed ad casum durantis matrimonii restricta erat, qvô postea morte vel divortiò, (qvod Romanis freqventissimè factum,) dissolutô, mariti jus exspirabat facilè, & si qvod esset uxoris in dote dominium, interceptum tantisper & sopitum illicô revertebatur: Non secus ac dominium illius, qvi apud hostes fuit, reditu in urbem; vel ex cujus materià in alieno solo ædificatum fuit, ædificio sublato vires suas exerit, qvod durante servitute & ædificio stante videbatur saltem, non reverà autem exstinctum sed civili qvâdam ratione suspensum erat. Inde factum, ut, cùm mox discessurum à marito jus, & spem redeundi certam JCti respicerent, de maritô, tanqvam non-Dominô & rem alienam gerente disserere consveverint (w). Qvibus conseqvens erat, ut si qvid extra causam fructuum jure hujus revocabilis dominii obtigerit marito, re ad non-causam redactà in uxoris sinum recideret, prorsus qvasi semper alienum, & mariti nunqvam effectum fuisse vide-

(t) L. 75. de I. dot.
(u) L. 7. §. 6. sol. matr.

(w) Confer. Vinn. d. l. Bach. ad Treutl vol. 2. Disp. 7. th. 6. Lit. C. & vol. 1. D. 15. th. 2. Lit. B. Dn. Hahn. ad Wesenb. ad tit. ff. de jure dot. n. 7.

videretur(x). Unde oppidò liqvet, qvò pactò defendendum fuerit, qvod alibi (y) Imperator adſerit, nempe ſubtili tantùm jure in mariti dominium dotem videri transiviſſe. Qvæ enim aut ſubtilitas, aut fictio juris hæc eſt, effectus dominii matrimonio conſtante exerceri à marito (z)? Qvanqvam eô diſſolutô, Uxoris in re dotali jus optimè revocare Juſtinianum potuiſſe, haud diffitemur.

Th. VIII. Jam ulteriùs pedem proferimus, ad dominium, qvô bonæ fidei poſſeſſor innititur, acceſſuri. Nimirum adeò hunc, qvi in autoris ſui juſtitiâ confidenter acqvieſcit, tuetur Lex atqve adjuvat, ut pro dominô eundem habere non vereatur (a), qvatenus bona fides tantundem in illô, qvantum in dominô ipſa rei veritas præſtare intelligitur (b). Non alio fine bonâ fide tenenti, ſi caſu aliqvô perdiderit rem, ſubvenit Publicius, qvàm ut in effectu idem remediô à ſe inductô obtineat ille, qvod vindicando rem dominus fuiſſet adeptus (c). Atqve hinc eſt, qvod omne ex re ipsâ vel ejus occaſione natum emolumentum, Fructuum nomine vulgò veniens, ſibi propemodum acqvirat, habeatq; Ubi qvidem Coraſii caſtra ſeqvi, mihi vix eſt integrum. Nam qvando ille ſupponit (d), induſtriales fructus à naturalibus non eſſe diſtinctos, qvin falſus ſit, haud eqvidem ambigo. Nec melior Copo mens eſt, omnes, qvôcunq; nomine veniant, fructus,

(x) L. 7. §. 12. in f. ſol. matr. L. 10. §. 1. L. 35. de I. dot. L. 5. L. 7. L. 10. §. 2. L. 7. §. 1. d. t. Add. Magn. Dn. Struv. Exercit. 30. th. 13.

(y) L. 30. C. de I. dot.

(z) Bernh. Sutholt. Diſſ. 6. Juſtin. aph. 47.

(a) arg. L. 48. de acqv. rer. dom.

(b) L. 136. de R. I.

(c) §. 4. I. de act. L. 1. & tot. tit. de Public. in rem act.

(d) L. 5. Miſcell. Jur. c. 9.

natu-

naturales nuncupari, æqvius esse dictitanti (e). At verò præterqvàm qvod alibi discrimen hoc agnoscat Pomponius (f), evidenti suâ ratione satis eminet. Dum enim modò principaliter Natura locuples, parum vel nihil operâ coloni adjuvante, modò opera magis ac culturæ hominum, non seclusô prorsus naturæ adminiculô se sistit in frugibus producendis ac exhibet, haud de nihilô hanc, qvam diximus, fructuum qvalitatem esse, fatendum erit (g).

(e) Tract. de fruct. L. 1. tit. 2. c. 3.

(g) Rich. Malcomes. in Not. ad Wesenb. tit de usur. ac fr. n. 5. Vinn. L. 1. Sel Qv. c. 2.

Th. IX. Usq; adeò igitur non qvodcunq; hominis factum satis est, ut fructum industrialem appellites, sed is pro tali habendus demum, qvi vix aut nunqvam adspexisset lucem, nî labor hominis accessisset. Ut poma nascantur, serenda priùs arbor, & hominum curâ contra vermium pestes & rubiginis mala defendenda est. At qvis in industrialiũ censum eapropter illa consciscet temerè? Certè solô naturæ beneficiò lana producitur, tantùm ovium ad villicum transmissâ tonsurâ. Sic & Vaccæ munifices mammas, multâ turgidas lacte, rusticanis mulierculis emulgendas exhibent: sed verô levius hoc factum est, qvàm ut è naturalium numerô fructum lactis eximat. Atqvi fœnum, qvin fructus naturalis qvoqve sit, nemo, opinor, negabit. Nec, qvod collectionis labor, aut aliud qvidpiam reqviratur, ideò in aliud genus transformabitur facilè (h). Nolim tamen Doctorum ego prorsus asperna-

(h) Vinn. L. 1. Select. Qv. c. 25 Add. & Wissemb ad L. 12. C. de R. V.

ti monitum, in denominandò fructu judicantis arbitrio concedendum qvid esse, arbitrantium: scilicet ut is pro qvalitate regionis & modo curæ æstimet, naturalis, an industrialis fructus videatur (i).

(i) Menoch. L. 2. A.I.Q. caſ. 210. nu. 25. Ioh. Garſias de Expenſ. c. 23. n. 8. Didacus Covarruv. 1. Var. Reſol. 5. n. 6.

Th. X. Atq; hæc qvam inſpeximus hactenus, disqviſitio non incommodè inqvirendi anſam præbet, an in omnes omninò, tum naturales, tum induſtriales fructus bonæfidei uſus valeat? Qvod qvidem in præmiſsis ferè adſeruimus. Dum enim tantundem bona poſſidenti fides, qvod ipſa domino veritas præſtare putatur, ultrò ſeqvitur, qvoscunqve fructus virtute dominii nanciſcitur Dominus, præſumtivè talem percipiendo qvoqve conſeqvi. Parùm certè proſit oportet illæſa fides, ſi ſuffultus eâ induſtriales fructus adipiſci tantùm posſit, de naturalibus interim haud ſatis ſecurus. Non ſola primas hîc occupat perceptio. Si qvid tribuendum illi, modum acqvirendi tantùm dixeris, ſed verò cauſæ principaliter concurrentis vicem neqvaqvam ſubintrat aut ſuſtinet. Indifferenter ſe ad utrumq; posſesſorem nudum perceptionis factùm habet, qvòd ſi ſolum hîc urgeas, bonam fidem in malam transmutabis turpisſimè. Nec, qvia ſevit induſtriales fructus, eos b. f. posſesſor acqvirit, qvòd & mala fide detinenti idem tribuendum jus foret, ſed qvia juſtam cauſam, ob qvam ad ſe rem pertinere putat, prætendit.

(k) L. 25. de usur.

Graphicè Julianus (k): *Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur.* Atqvi jus corporis habet bonæ fidei possessor. Itaq; nil prohibet, qvò minùs & fructus ex eô prognatos indistinctè lucretur, malâ fide possidente prorsus exclusô, qvi, sicuti jure in solô destituitur; ita nec ullos fructus aut percipiendo facere suos, aut consumendo lucrari valet, sed ipsa cum re fructus qvoqve, licet consumti sint, restituere tenetur (l). Certè cùm fructuarius naturales qvoq; percipiendo suos efficere dicatur, nihil obstat, qvò minus & in nostrô idem adseramus possessore; qvatenus in modò percipiêdi, nempe qvod in hôc sola separatio, in istô ulterior aliqvis collectionis actus reqviratur, non in ipsâ perceptione discrimen hactenus delitescit (m).

(l) §. 35. I. de Rer. div. L. 22. C. de R. V

(m) L. 13. qvib. mod. ususfr. amitt

Th. XI. Omnium apertissimè Paulus, dum fructus qvoscunq; bonæ fidei attribuit emptori (n), naturales hôc ipsô complectitur. Non habebant eqvidem necesse Wissembachius, (o), Donellus (p), & alii, ut tàm generalem voculam ad fructus alterius operâ satos violentè restringerent. Nam & ipsa JCti reclamat intentio, & subjecta ratio hosce satis arguit. Non excolentium personarum, sed fructuum qvalitatem proposuit Paulus. Neq; latuit ipsum, fructus ab aliô satos ad eum, qvi jus corporis habet, pertinere (q), Itaq; de fructibus diversi generis ab iis, qvos operâ possessoris provenire dixerat, qvippe qvòd majus circa hos dubium

(n) L. 48. de acqv. rer. dom.

(o) part. 2. Disp. ad ff. 18. th. 22.

(p) Libr. 4. Comm. c. 25. Lit. H.

(q) L. 25. §. 1. de usur.

um occurreret, respondisse censendus est. Ait porrò, qvantum ad fructus vice domini possessorem haberi. Atqvi utrobiq; hæc valet ratio, nec uni magis, qvàm alteri fructuum speciei congruit. Qvinimò si bonæ fidei possessor etiam ab aliô satos fructus acqvirit, in qvos ipse nec operam, nec curam ullam impendit, qvantò magis eum naturales, qvi curâ ejus si non nascuntur, certè conservantur, facere suos conveniet (r)?

Th. XII. Esto tamen, industriales in operæ levamen possessorem percipere, non sanè hinc seqvitur, eô ipsô, qvod in naturales impendit nihil, hos ademptos eidem intelligi. Satis illi bona fides consulit, qvâ firmiter nixus, tum qvi sponte suâ, tum curâ hominis proveniunt fructus, tanqvam alter dominus conseqvitur. Non adæqvatè rem intrat hominis procuratio, qvâ fructus protegere suos vel is, qvi malâ fide rem tenet, perfacilè potest. Qvin & aliqvam naturales fructus curam desiderant (s), sed qvæ, ut suos hos faciat possessor, per se neqvaqvam sufficit. Tantùm qvod freqventissimè accidat, ut sine cultu hominis non prodeant fructus, expressisse hunc LL. præsumuntur. Nec aliud velle Imperatorem, si qvando ad culturam aut curam provocat (t), mihi cum Vinniô (u) persvasissimum est. Qvod si nonnunqvam bonæ fidei possessoris naturales fieri negentur, illud extrinsecus & propter impe-

(r) Arnold. Vinn. d. l. 1. Select. Qv. cap. 25. Dn. Franzk. ad tit. ff. de Rei Vindic. nu. 44. & seqq. Magnif. Dn. Struve S. I. C. Exerc. XI. th. 11. Dom. Arum. Disp. 8. ad π. th. 11.

(s) L. 7. §. 9. sol. matur.

(t) §. 31. I. de R. D.

(u) L. 1. Sel. Qv. c. 25. & ad §. 34. I. de rer. divis. nu. 7.

impedimentum Legis contingere censebitur (w). Atqve ita qvidem Pomponii mentem, (x) in qvâ eruendâ jamdudum arroserunt ungves doctissimi Interpretum, resolvi breviùs posse, existimamus (y).

Th. XIII. Cave intereà, ne tàm firmum bonâ fide possidentis jus esse putes, ac si nullô unqvam casu ab eodem avocari qveat. Nam & sua qvidem bonæ fidei dignatio servanda est, nec tamen fortioris dominii proculcanda nimis authoritas. Sicut enim non infreqvens esse in Nomothesiâ Romanâ, collidentibus inter se juris regulis, validiorem præferri, deprehendimus; ita eundem procedendi modum in hâc acqvirendi pugnâ servare JCti satagerunt. Possessor eqvidem illæsam prætexere fidem, & qvamdiu verioris Domini jus latet, omnes omninò fructus facere suos creditur. At verò re semel evictâ probabile jus, qvô nitebatur interim possessor, illicò perit, idemqve qvasi retrò fructus non-suos fecisse censetur. Unde fit, ut sublatâ causâ dominii extantes fructus tunc restituendi meritò veniant, solis consumptis, utpote qvos eô, qvò nondum bona fides concutebatur, tempore, perceperat possessor, eidem remanentibus (z). Atq; hoc ipsum permovere satis poterat Publicium, ut contra dominum introductum à se remedium intentari non fuerit passus; domi-

(w) Vid. L. 13. §. 1. de pet. hær. L. 5. §. fin. L. 6. §. 6. v.b. *ex injustâ caus.* 1, de don. int. V. & U. L. 57. de A. R. D. §. 36. v.b. *justâ causâ*, I. de R. D.

(x) in L. 45. de usur.

(y) Confer. præter laud. AA. Valent. Riemerus Decade 4. Qv. 4.

(z) Conf. L. 4. §. 2. ibi: *si eos consumserit* fin. reg. L. 4. §. 19. de usucap. §. 2. I. de off. Jud. L. 41. §. 1 de re judic. Add Bach. ad Treutl. vol. 1. disp. 15. th 11. Lit. D. Dn. Frantz. ad d. tit. nu. 50. Magnif. Dn. Strauchius, Dissert. 18. ad π. th. 8.

qvippe qvem minimè fugiebat, præsumptum dominium interventu veri sublatum iri, nec probabilem dominii prætextum ipsâ cum veritate simul & ex æqvô posse consistere (a).

(a) L. pen. & ult. de publ. in rem act. Bach. Tr. de Action. disp 3. th. 23.

Th. XIV. Itaq; hactenus fructuum tempore motæ litis extantium revocatio suâ æqvitate defenditur. Certè cùm naturales per se prodeant, nullô aut exiguô labore possessoris adhibitô, non satis causæ est, cur eos evincenti domino denegare possessor velit. Qvanqvam, qvos industriâ tuâ coluisti fructus, restituere, parum æqvum videbatur, qvin potiùs lucrari constantissimè debueras. Idq; unicum ferè movisse Donellum (b) novimus, ut qvoad industriales fructus à nobis dissentiret. Sed verò sola superstes culturæ ratio infirmior est, qvàm ut bonâ fide possidenti ad retinendos fructus omnimodò possit patrocinari. Satis ille gloriari habet, qvod oppositâ doli mali exceptione servare qveat impensas & conseqvi (c): cæterùm sublatô jure, qvod in solô habebat, frustrà jus seminis prætendit, aut immerenter exclusum se conqveritur. Qvinimò vel hoc possessori sufficiat, qvòd, si fructus ab aliô sint percepti, illos, tanqvam suos vindicandi, & pro utilitate aut suâ, aut familiæ liberè de iis disponendi jus habeat, utut ex postfactô revocabilis illa sit fructuum acqvisitio; qvippe qvę non tàm exercitium qvalisqvalis hujus dominii, qvàm extrinsecam ejus circumstantiam

(b) Libr. 4. C. I. C. cap. 26.

(c) arg. L. 36. §. f. de hær. Pet.

impedimentum Legis contingere censebitur (w). Atqve ita qvidem Pomponii mentem, (x) in qvâ eruendâ jamdudum arroserunt ungves doctissimi Interpretum, resolvi breviùs posse, existimamus (y).

Th. XIII. Cave intereà, ne tàm firmum bonâ fide possidentis jus esse putes, ac si nullô unqvam casu ab eodem avocari qveat. Nam & sua qvidem bonæ fidei dignatio servanda est, nec tamen fortioris dominii proculcanda nimis authoritas. Sicut enim non infreqvens esse in Nomothesiâ Romanâ, collidentibus inter se juris regulis, validiorem præferri, deprehendimus; ita eundem procedendi modum in hâc acqvirendi pugnâ servare JCti satagerunt. Possessor eqvidem illæsam prætexere fidem, & qvamdiu verioris Domini jus latet, omnes omninò fructus facere suos creditur. At verò re semel evictâ probabile jus, qvô nitebatur interim possessor, illicò perit, idemqve qvasi retrò fructus non-suos fecisse censetur. Unde fit, ut sublatâ causâ dominii extantes fructus tunc restituendi meritò veniant, solis consumptis, utpote qvos eô, qvò nondum bona fides concutebatur, tempore, perceperat possessor, eidem remanentibus (z). Atq; hoc ipsum permovere satis poterat Publicium, ut contra dominum introductum à se remedium intentari non fuerit passus; domi-

(w) Vid. L. 13. §. 1. de pet. hær. L. 5. §. fin. L. 6. §. 6. v̄b. *ex injustâ causa*, de don. int. V. & U. L. 57. de A. R. D. §. 36. v̄b. *justâ causâ*, I. de R. D.

(x) in L. 45. de usur.

(y) Confer. præter laud. AA. Valent. Riemerus Decade 4. Qv. 4.

(z) Conf. L. 4. §. 2. ibi: *si eos consumserit* fin. reg. L. 4. §. 19. de usucap. §. 2. I. de off. Jud. L. 41. §. 1 de re judic. Add Bach. ad Treutl. vol. 1. disp. 15. th 11. Lit. D. Dn. Frantz. ad d. tit. nu. 50. Magnif. Dn. Strauchius, Dissert. 18. ad ꝟ. th. 8.

qvippe qvem minimè fugiebat, præsumptum dominium interventu veri sublatum iri, nec probabilem dominii prætextum ipsâ cum veritate simul & ex æqvô posse consistere (a).

(a) L. pen. & ult. de publ. in rem act. Bach. Tr. de Action. disp 3. th. 23.

Th. XIV. Itaq; hactenus fructuum tempore motæ litis extantium revocatio suâ æqvitate defenditur. Certè cùm naturales per se prodeant, nullô aut exiguô labore possessoris adhibitô, non satis causæ est, cur eos evincenti domino denegare possessor velit. Qvanqvam, qvos industriâ tuâ coluisti fructus, restituere, parum æqvum videbatur, qvin potiùs lucrari constantissimè debueras. Idq; unicum ferè movisse Donellum (b) novimus, ut qvoad industriales fructus à nobis dissentiret. Sed verò sola superstes culturæ ratio infirmior est, qvàm ut bonâ fide possidenti ad retinendos fructus omnimodò possit patrocinari. Satis ille gloriari habet, qvod oppositâ doli mali exceptione servare qveat impensas & conseqvi (c): cæterùm sublatô jure, qvod in solô habebat, frustrà jus seminis prætendit, aut immerenter exclusum se conqveritur. Qvinimò vel hoc possessori sufficiat, qvòd, si fructus ab aliô sint percepti, illos, tanqvam suos vindicandi, & pro utilitate aut suâ, aut familiæ liberè de iis disponendi jus habeat, utut ex postfactô revocabilis illa sit fructuum acqvisitio; qvippe qvę non tàm exercitium qvalisqvalis hujus dominii, qvàm extrinsecam ejus circumstantiam

(b) Libr. 4. C. I. C. cap. 26.

(c) arg. L. 36. §. f. de hær. Pet.

afficit.

afficit. Sed & effluxô triennali spatiô dominus, fructus vindicaturus extantes repellitur, qvod tunc, ceu res aliæ mobiles, usucapti plenissimè censeantur (d). Qvô ipsò, qvàm egregiè bonæ fidei LL. iverint consultum, nemo non experitur. Planè deterius cum hærede agitur, qvippe qvem, sive immobiles res, sive mobiles petentem, post longissimi temporis decursum demum inauditum relinqvi constat (e).

(d) Dn. Carpzov part. 3. Const. 32. def. 29. n. 2.

(e) L. 7. C. de pet. hær.

Th. XV. Sed qvid opus est hanc in rem fusiùs excurrere, cùm, sicubi de extantibus sermo sit, hos indistinctè Domino refundi Romana velit Legislatio. Optimè L. 22. C. de R. V. vitiosè possidentem in hôc bonâ fide tenenti opponit, qvod, sicut is universos; ita hic non nisi extantes fructus restituat. Ubi qvidem frustrà Donellus est, dum per extantes ibi pendentes intelligi contendit. Præterqvàm enim, qvod hi alibi consumtis opponentur (f), dubii nihil est, qvin pendentes, qvòd reverà pars fundi existant (g), unâ cum re etiam non petiti transeant in dominum. Igitur operari aliqvid verba legis, & per extantes perceptos, nec dum consumtos fructus, connotare præsumuntur (k). Fortiori indicio est, qvod, dum alibi de consumtis fructibus agendi facultas domino denegata legitur, è contrariô extantes adhuc vindicandi potestas eidem non obscurè concedatur. Totam rem unius ferè voculæ, qvam sat celebratô locô Paulus injicit (i), argumen-

(f) L. 22. §. 2. de pignor. act. L. 3. C. de cond. ex Lege.

(g) L. 44. de R. V.

(h) Zoes ad tit. ff. de A. R. D. n. 71.

(i) L. 48. de A. R. D.

gumentum dat expeditam. *Ait Ille; Bonæ fidei possessorem fructus ex re alienâ, percipiendo suos interim facere.* Non aliam certè ob causam, qvàm ut appositâ hâc voce demonstret, non solâ perceptione sic fieri fructus bonæ fidei possessoris ut avocari ab illô posteà nunqvam possint. Neqve idem de possessore nostrô loqvens sine pondere particulam penê adjecisse existimabitur: *qvia*, inqvit, *qvod ad fructus attinet, locô domini penè est* (k). Sit igitur modus acqvirendi perceptio: non certè simplex ac purus, sed limitatus erit (l). Tantùm inchoare perceptio, consumptio demum consummare acqvisitionem, & in esse, qvod vocant, ultimatô constituere valebit. Nec Obst. L. 26. pr. de usur. cum simil. qvas reservamus conflictui. Dissentit cum Donellô Dn. Ungepauer (m), sed cujus argumenta ea, qvæ præmisimus, satis disjiciunt.

(k) Vinn. d. l.

(l) Wissemb. ad d. t. th. 22.

(m) Exerc. 5. Qv. 12.

Th. XVI. Sed qvid fiet, locupletiore factô ex fructibus consumptis possessore? Sanè cùm id operetur consumptio, ne superveniens posteà audiatur dominus, qvidni faciet eadem, ut lucrum fortean perceptum sibi soli possessor reservet? Ait Paulus, *possessorem fructus qvos bonâ fide consumpsit, oportere lucrari* (n); at hoc utiqve falsum esset, si eos, in qvantum ditior evasisset, restituere teneretur. Qvis enim sine lucrô locupletabitur hactenus? Pugnant inter se lucrari, & tamen ad restituen-

(n) L. 4. §. 2. fin. reg.

tuendum teneri qvempiam. Nec ulla restrictio extat, qvâ consumptorum acqvisitio sic limitata conspicitur. Dum enim de consumptis agi non posse (o), imò & nullam eorum haberi rationem (p), sat apertè dicitur, qvid hinc aliud, qvàm irrevocabilem inferes acqvirendi modum? Qvin eò ampliùs actio nulla, qvâ eô modô consumptos fructus lucrari dominus possit, prodita reperitur. Vindicatio qvidem, cùm non possideat consumens, omninò deficit. Neqve hic locum habet consumptorum condictio; qvippe qvæ vitiosè tenentem tangit, bonæ verò fidei gnarum neqvaqvam pulsat (q). Deniqve frustrà Dominus judicis implorabit officium, qvod principali actione remotâ in accessoriis necqviqvam instaurabitur (r). Imputet potiùs sibi dominus, qvod consumptionem rem vindicando non prævenerit, id circò cum suá culpâ damnum sentit, id non sentire intelligitur (s).

Th. XVII. Qvanqvam autem qvæ diximus, rationi Juris civilis apprimè conveniant, æqvitas tamen, qvam contraria præ se ferre videtur opinio, adeò prævaluit jam, ut in usum ferè modernum demigraverit (t), adprehensa ideò communiter à Moralistis, & comprobata qvoqve Grotio (u). Planè aliud eô jure in petitione hæreditatis obtinet (w). Qvantumvis enim & hic possessor bonam fidem habeat,

(o) §. 35. J. de rer. div.
(p) §. 2. J. de offic. Jud.
(q) L. 3. C. de condict. ex Lege.
(r) L. 8. l. ult. de eô, qvod c. l.
(s) L. 203. de Reg. Jur. Conf. Vinn. d. L. 1. Qv. Sel. c. 26. Dn. Frantzk. ad tit. ff. de R. V. n. 63. Dn. Hahn. ad Wesemb. dict. tit. n. 7.
(t) Dn Carpz. p. 3. C. 32. def. 28.
(u) L. 2. de J. B. & P. c. X. aph. 53. & ibi Magnif. Dn. Ziegl.
(w) L. 25. §. 11. de pet. hær.

habeat, illa tamen ad fructuum perceptionem ipſi parùm prodeſt; non tàm qvod poſſeſſionis deſtituatur tituló, qvàm qvod hæreditatis id non patiatur indoles. Id enim hactenus in eà peculiare eſt, qvod & pretium in locum rei ſuccedat (x), & rem fructus adaugeant. Nec mirum, qvòd, cùm benignè ſatis erga poſſeſſorem ſe exhibeant, in hôc prægravari, & in qvantum locupletior ex fructibus evaſit, obſigari eum Jura voluerint (y).

(x) L. 21. de hæred. vend.

(y) Bach. ad Treulr. Vol. 1. D. 15. th. 11. lit. D.

Th. XVIII. Atqve ſic, qvàm largiter LL. bonam fidem adjuverint, patefactum eſt. Sed non æqvè, qvem ex poſtfactô mala fides inceſſit, fructuum conſolatur perceptio. Qvin & hunc ſtatim ex qvô rem alienam cognovit, fructus non ſuos amplius facere Ulpianus (z) pronunciat, cui qvidem obſtare vulgò Julianus creditur, ab evictionis contingentiâ demum poſſeſſori fructus abjudicans (a). Ego Ulpiani mentem nihil muto, qvippe qvi ipſam rei veritatem inſpexiſſe putatur, non malè tamen & Julianum ſenſiſſe reor. Qvanqvam enim ſtatim, ut qvis rem non ſuam eſſe cognovit, conſcientia capiat vitium, & malâ fide oneretur poſſeſſio, non tamen, ſi neget, id conſtabit antè, qvàm litem diſſolverit ſententia. Qvid enim ſi contradixerit poſſeſſor judici? in dubiô ſanè bonæ fidei reputabitur conſcius, & qvoad fructus percipiendos habilis adhuc cenſebitur. Idqve Julianum intel-

(z) L. 48. de A. R. D.

(a) L. 25. §. fin. de uſur.

lexisse autumo. Neqve enim, postqvam supervenerit cognitio, bonæ fidei possessorem esse, sed saltem talem INTELLIGI debere, concludit; haud obscurè innuens, non qvem eò ipsô, qvod litigat, effectutenus in malâ fide poni, nec ideò, qvò minus inter judicii moras jure dominii fructus acqvirat, prohiberi posse (b). Qvanqvam si judiciô hunc superari contigerit, non tàm ut non-suos, qvàm ex judicatô debitos restituere videatur (c).

(b) Dn. Frantzki, ad tit. ff. de R. V. n. 80 & f. Donell. 4. Com. 24.

(c) Dn. Brunnem. ad L. 1. C. de petit. hær.

Th. XIX. His conseqvens erit, omninò falli, qvi contestatione litis malam induci fidem, indistinctè volunt. Certè nisi calumnia rei manifestò pateat, in dubiô conscientiam, qvam primô illæsam habuit, adhuc retinere eum censeo: cùm fiduciâ juris sui potiùs, qvàm procacitate contendere, qvàm cedere malle credendus sit. Nam & perspicuis indiciis mala fides probanda (d), & ea, qvæ delictum excludit, interpretatio capienda est. Neqve dubium, qvin hæc permoverint nonnullos, ut, si vel maximè inter moras litis de jure suô ambigere qvis cœperit, nec tunc malæ fidei obnoxium reddi scriberent; tum, qvod nemo propemodum tàm optimâ fide teneat, cui non de jure suô nonnunqvam suboriatur scrupulus, tum, qvod fides illa, qvâ rem suam qvisqve credit, non tàm apodictica, qvàm cum infirmi-

(d) arg. L. 6. C. de dol.

tatis

fatis formidine conjuncta fit (e). Qvod qvidem in mediò jam relinqvo.

Th. XX. Jamq;, qvas vices bona fides sustineat, discussum abundè fuit. Juvat porrò in Materiam PACTI DE RETROVENDENDO digredi, qvam qvidem subtilissimam esse profitentur omnes, qvi hanc introspexère penitiùs. Id primùm supponendum est, hoc paciscendi genus jure suô suffultum satis esse. Ex qvô enim unicuiq; de re suâ disponere liberrimè licuit, hôc ipsô disponendi modum pactorum vinculis qvasi determinare non prohibebatur. Hinc inconveniens visum fuit, eum, qvi vel non vendere rem posset, qvò minùs restrictè transferat in emptorem, obligare, hactenus nempe, ut revocandi jus omne ipsi foret ademptum (f). Neq; justè approbare hoc pactum Romana potuisset Legislatio (g), nisi ex se licitum esse diceretur. Qvinimò Canonibus admissum qvoqve, extra qvam si vel pretii vilitas, vel fœnerandi consvetudo, vel alia varietas usurariam labem inferant (h).

Th. XXI. Qvô qvidem positô, dubium non est, qvin ex tali contractu dominium in emptorem transferatur (i). Hôc enim pactô vestita venditio pura omninò & absoluta est, nec inepta adeò, ex qvâ dominus fiat emptor, existit (k). Dum semel inter partes de pretiò rei transferendæ conventum est, causa jam, ex qvâ emptori competat dominium, traditione maxi-

(e) Conf. Hillig. ad Don. L. 5. c. 17. lit. A.

(f) Dn. Hahn ad Wes. ad tit. ff. de resc. vend. n. 3

(g) L. 2. C. de resc. vend.

(h) c. 5. X. de empt. & vend.

(i) L. 2. C. de pact. int. E. ac V.

(k) Dn. Frantzkius Tr. de Laudem. c. 16. n. 29. & seqq. Tiraq. de Retractu convent. §. 1. Gl. 1. n. 33.

maximè subseqvutâ, sese statim exhibet, nec eam adjecta pactio immutare valebit, qvippe qvæ non tàm substantiam contractus, qvàm id, qvod extrinsecus circumstat eundem, respicit. Hinc, si rem venditor redimat, non suam amplius, sed alienam nanciscatur oportet (l). Propriam namqve rem emi posse, & Legibus ignotum est, & dominii ratio non admittit, qvâ, qvod semel nostrum est, ampliùs nostrum fieri non posse, edicitur (m). Absurdè redimens restitui sibi fundum peteret, cujus dominium translatum in emptorem nunqvam esset. Neqve âliud ipsa Nominis natura evincit. Qvid enim retrovendam ego, ubi nihil mihi traditum prius est? non dare potest aliqvis, cujus dominus nunqvam fuit.

(l) L. 42. de R. J.

(m) L. 3 §. 4. ff. de acqvir. poss. §. 14. J. de act.

Th. XXII. Unde porrò egregia notatio, qvæ rem hanc mirificè illustrat, exoritur. Fit namq; ut, si pretium posteà redimens offerat, non tàm prior rescindi venditio, (secus ac Gomezio visum est (n) & adseclis ejus), qvàm alia de novô contrahi propriè videatur (o). Et qvanqvam novâ qvâdam conventione non sit opus ad hoc, ut retrotradere rem emptor debeat, fit tamen, ut qvemadmodum ex ipsô contractu pretiô solutô venditor emptori ad rem præstandam erat obstrictus; ita & nunc vi pacti semel in continenti adjecti emptor pretium accipiens ad retrotradendum teneatur, ad qvod, si absq; hôc pactô fuisset, nunqvam obligare-

(n) Tom. 2. Resol. c. 2 n. 27.

(o) Carpz. L. 5. Resp. El. 30. n. 9. & seqq.

gare-

garetur. Dixi: In Continenti Adjecti. Nam tunc cohærentia, qvæ ſubeſt, id efficit, ut pactum pro parte contractus accesſoriâ habeatur, & tantundem ferè, qvantum ipſe contractus posſit(p). Qvæ ipſa ratio, cùm cesſet in pactis ex intervallò adjectis, re præcipuè integrâ ulterius non exiſtente, mirum non eſt, ea de virtute contractus participare nihil, & in ſuâ qvaſi naturalitate relicta, ad agendum inefficacia prorſus esſe. Qvod ipſum eò proficit, ut, ſi perfectâ jam emptione res tradita, & pactum, ut ea retrovendatur, adjectum ſit, poſtmodum petente rem venditore, emptor ex intervallò fuisſe pactum adjectum, excipere optimò jure posſit, qvod tamen, ſi ſub ingresſum contractus ad poſuisſet venditor, dubiò procul ad agendum ipſi proficeret(q).

(p) L. 7. §. 5. de pact.

q) Dn. Hahn ad tit. de pact. n. 9. in fin.

Th. XXIII. His conſeqvens eſt, non obſtante pactô, emptorem rem alienare intermediô tempore, vel vendendo vel pignori ſupponendo, posſe(r). Neqve enim impedit pactum, ne omninò non transeat in emptorem res, ſed ne irrevocabiliter ejus fiat, efficit. Qvin adeò hæc ſibi conſtat adſertio, ut nec tertium, in qvem alienata res eſt, venditor convenire posſit(s). Nam ſicut hoc pactum rem ipſam non afficit; ita nec posſeſſorem rei ſeqvitur. Aliud in Retractu gentilitiô obtinet: nam ex hôc deſcendens conditio non modò adverſus emptorem, ſed & contra

(r) Zœſ. ad tit. ff. de Lege comm. n. 12. & 28.

(s) Zœſ. d. tit. num. 13. Gail. 2. Obſ. 16.

tra qvemvis possessorem, qvócunqve tituló ab emptore, vel aliunde rem retractui obnoxiam habentem, competit (t). Sed ne in vanum abeat hujus pacti robur, actionem ad id, qvod suâ interest, rem tertio traditam non fuisse, contra emptorem habebit venditor (u).

(t) Dn. Hahn ad tit. de resc. vend. n. 3.

(u) arg. L. 2. C. de pact. int. E. ac V. Dn. Carpz. p. 2. C. 1. def. 16.

Th. XXIV. Atqve hinc qværitur, an pignus interim ab emptore constitutum, cum rem redimit venditor, extingvatur? Res ex prædictis haud difficulter patet. Dum enim pure & sine ullà conditione venditio contracta est, non resolvetur pignus, qvod vi dominii in re venditâ emptor constituere potuit. Accedit, qvod sibi semel creditor circa rem oppignoratam jus acqvisiverit, qvod qvidem restitu ione pòst insecutâ citra injuriam eidem auferri neqvit, aut eripi. Et qvid si rem alteri vendidisset emptor? utiqve dominium in hunc transtulisset, multo magis & justè rem oppignorasset creditori (w)? At iniqvum dicis, rem cum onere pignoris teneri recipere venditorem? Qvinimò paratum est eidem remedium: Vel enim luere pignus, vel qvatenus interest, emptor venditori præstare tenebitur. Hactenus enim injustum haud est, ut qvi onus constituit, idem qvoqve dissolvere cogatur (x).

(w) arg. L. 21. de Reg. Jur.

(x) Vinn. L. 1. Sel. Qvæst. c. 5.

Th. XXV. Ex qvibus porrò seqvitur, fructus, qvos ante retractum consumpsit emptor, irrevocabiliter hujus esse (y): Qvod si enim bonæ fidei possessor interim, dum fortior nondum

(y) arg. L. 12. C. d. tit. Perez. ad eund. n. 19.

dum adest dominus, suos faciendi ac lucrandi fructus facultatem habet, cur eandem, qvoad non redimitur res, denegabimus emptori? maximè cùm probabili is, alter in ipsâ veritate posito dominiô gaudeat. Aliud de fructibus, qvi, ubi jam res redimitur, provenêre, dicendum est, nempe ut ad venditorem pertineant (z). Hos tamen, ut plenissimè acqvirat, ultra pretii oblationem debitorem interpellet, oportet. Tunc enim, qvos emptor compensare priùs qviverat, fructus, jam lucrabitur securius (a). Neqve ferendum id fuit, ut hôc ipsô, qvô purificat conditionem, simul & moram induceret qvantitatis oblatio. Igitur ut noviter interpellet emptorem venditor, opus est.

(z) d. L. 2. C. d. t.

(a) L. 5. C. eôd.

Th. XXVI. Gravior de pendentibus tempore retractûs emergit disqvisitio. Alii strictum jus seqvuti retrahenti hos in totum adsignant (b): alii modum dividendi pro ratâ temporis inter utrumqve contrahentem, æqvitati hactenus inhærentes amplexantur (c). Neutra pars rationibus suis destituitur. Qvanqvam n. fundô distractô, pendentes unà fructus distracti censeantur (d), non tamen id adsertum hic locum habere, pars altera dictitat. Dum enim, ait, de novô res venditur, simul ad fructus, qvi tunc temporis pendebant, respexisse, & tale, qvod æqvipolleat iis, pretium contrahentes dixisse censeri; at verò emptorem ex hypothesi pacti semel conventi pretium

(b) Zoes. d. tit. n. 27. Perez. d. tit. n. 21.

(c) Andr. Fachin. L. 2. côtrov. Jur. c. 14. Covarr L. 1. Var. Resol. c. 15. n. 6. & 7.

(d) Dn. Carpz. d. l. def 15. e L. 13. §. 10. de act. emt. ac vend.

tempore contractus definitum, si vel maximè fructibus illis pendentibus non respondisse posteà reperiatur, recipere obligatum esse (f). Iniqvum ergò fore, & fructibus illis pendentibus Emptorem excidere & cum damnô ejusdem contra justitiæ commutativæ regulas ditiscere venditorem. Sed nec stricta juris ratio fundamentô caret. Etenim in pactô nostrô conditio; SI PRETIUM OBTULERIS; subesse intelligitur. Dum ergo pretium redempturus venditor offert, purificatur illa, sub qvâ retrovenditio debet celebrari, conditio, atqve ita habetur, ac si venditio à principiô pure contracta fuisset. Atqve hinc, ut perfectâ emptione fructus emptori cedunt, ita pendentes qvoqve retrahenti, qvi purificatâ conditione in vicem emptoris succedit, debebuntur. In qvâ qvidem subtilissimâ dispositione acqviesco.

(f) Confer. Dn. Hahn. ad tit. de rescind. vend. n. 5.

Th. XXVII. At verò, ut augmentum, si qvod rei accesserit fortè, interim transscribamus ementi, sat idonea ratio jubet (g). Cur enim, qrem detrimentum omne ac periculum sustinere constat, excludamus à commodò, sæpè rariùs obtingente (h)? Imò vel sola dominii virtus pro emptore loqvitur, qvæ, qvanqvam revocabilis sit, non tamen, qvò minus hactenus emptoris faciat incrementa, impeditur (i). Ex qvò etiam fit, qvod licet venditor cum re ipsâ augmentum repetere possit, hoc ipsum tamen

(g) §. 3. J. de empt. vend. L. 7. pr. de peric. & com rei vend.
(h) L. 8. ff. dict. tit.
(i) Dn. Carp. d. l. def. 18. Magnif. Dn. Struve, S. J. C. Exerc. 17. Th. 46.

men

men non aliter, nisi refusó ejusdem pretiô fieri possit (k). Non itaqve à Zoesii steterim partibus, alluvionis commodum venditori tantùm prodesse adserentis (l). Qvanqvam enim, (qvod ait,) venditor suô arbitriô sibi retrahendi facultatem reservet, illa tamen in præjudicium dominii, vi cujus augmentum capit emptor, redundare non debet. Neqve LL. qvas allegat (m), simpliciter eidem patrocinantur, qvippe qvæ incrementum emptori non denegant, cùm & Is fundum *suum* vocitare possit, utut hunc revocabilem esse nòrit.

(k) per d. L. 7. pr. d. tit.

(l) ad tit. de pact. int. E. ac V. n. 28.

(m) L. 7. §. 1. de A. R. D. L. 28. de R. V.

Th. XXVIII. Hûc usqve in Effectus, qvi ex pactô nostrô ab emptoris parte resultant, fuit inqvisitum. Jam porrò, qvid redempturo præstandum incumbat, dispiciendum paucis est. Illud sanè constat, non nisi pretiò oblatô rem adipisci redimentem posse (n). Pacti enim semel initi ratio id non admittit, ut, sicut ad pretium exsolvendum emptor adstrictus erat; ita vicissim ad idem præstandum venditorem non dicamus obligatum, maxime, qvod tunc in emptotis locum subintret, nec adeò, qvem ille contractum implevit, justè impugnare possit. Neqve tamen hôc ipsô, qvod oblationem urgemus, præcisè solennem reqvirimus offerendi modum. Satis enim redimens fecisse contractui putatur, licet nec consignandi, nec deponendi scrupulositas subseqvatur (o). Non obst. L. 7. C. de pact. inter

(n) L. 2. C. de pact. int. ac V.

(o) L. 2. C. eôd. & Perez. ad eund. tit. n. 16.

(p) L. 3 fam. herciſc. L. 41 §. 1. de uſur.

(q) L. 207. de R. J. Add. Dn. Carpz. d. J. def. 27.

(r) d. l. def. 19.

(o) Empt. ac vend. Sed partem pretii juſtè recuſabit emptor, cui invito obtrudi neqvit partis, vel naturalis, vel civilis ſolutio (p). At qvid fiet de impenſis? Has emptori refundi æqvitatis hactenus jubet ratio (q). Utut revendenti id, qvod ex ſpeciali pactò ſolvit, unà cum pretio reſtituendum non eſſe, cum Carpzovio dixerim (r).

(s) Zœſ. d. l. num. 16.

(t) Idem d. l. num. 17.

(u) Dn. Carpzov. d. l. def. 11. n. 4.

Th. XXIX. Non exiſtimes tamen, offerentem indiſtinctè audiendum eſſe. Qvid enim, ſi ex pluribus venditoribus parte pretii oblatâ redimere velit unus? Certè non æqvè partem rei emptor eidem retrovendere tenebitur; maximè ſi cum omnibus pactum fuerit initum. Nam & emptio una eſt, qvæ ſe pro parte disſolvi non patitur, & in damnum ementis partis ſæpè vergit diſtractio. Sicut ergò pro parte non erat empturus; ita nec pro parte retractare contractum emptor cogendus eſt (s). Planè unò venditorum integrum pretium offerente, nihil cauſæ eſt, cur rem cedere recuſet emptor. Tantùm enim pretium ſibi ſolvi deſiderat, qvò qvidem undecunq; receptô, injuria, qvâ traditâ parte rei, potuisſet affici, prorſus ceſſabit (t). Idem tamen Emptor ſibi melius conſulet, ſi ut caveat redimens de retrovendendo partem ſocio, apprimè curaverit. Nam ita & ſocium à ſe retracturum partem eò ſecurius repellet (u).

Th. XXX. Tantam autem oblatio pretii,

ſi ritè

2046.

si ritè peracta, vim habet, ut, si rem tradere possit, revendere præcisè teneatur emptor, nec interesse præstando liberetur (w). Semper enim (qvod dictum), conditio; Si pretium restituerit redimens, hic contineri intelligitur. Hôc igitur oblatô, illa retractiva emptio purificatur omninò, &, ac si pure contracta esset, vicissim emptorem ad rem tradendam obstringit. Qvæ qvidem cùm favori vendentis inserviat conditio, in odium ejus retorqveri non debet (x). Neqve, ut secus statuamus contrahentium animus admittit. Dum enim, redimens pretium refundit, hôc ipsô recuperare rem, qvam initiò vendiderat, intendit, qvippe qvam nisi hâc mente fretus, nunqvam in emptorem transtulisse præsumitur. Igitur adjuvanda potiùs contrahentium voluntas, qvàm contrarià interpretatione evertenda est (y).

Th. XXXI. Disceptatur interim de modo recursûs, nempe ipsô jure, an factô homini dominium ad venditorem redeat? At ipsa Retrovendendi vox litem propemodum dirimit. (z) Nam cùm omnis venditio factô contrahentium expediatur, idem in hâc retrovendendi conventione concurrat oportet; qvippe qvâ non tàm hoc agitur, ut prior resolvatur, qvàm nova qvædam ineatur venditio. Tradendo rem venditor emptori qvæsivit dominium. Idem emptor retrovendendo dominum faciat vendi-

(w) L. 25. §. 1. de contrah. empt. L. 2. C. de pact. int. E. ac V.

(x) Dn. Frantzk. Exerc. Justin. 11. Qv. 1. n. 72.

(y) Arius Pinellus ad L. 2. C. de resc. vend. part. 2. n. 22. & 16.

(z) Zœs. ad d. tit. nu. 19. Perez. ad eund. tit. n. 18.

venditorem, necessum est. Qvô facit, qvòd actio tantùm personalis ex pactô nostró venditori contra emptorem competat,(a) manifesto indicio, ipsô jure ad primum venditorem non rediisse dominium, cùm ipsa potiùs rei succederet vindicatio, personali exclusâ. Qvid qvod, si ipsô jure dominium reversum in venditorem dicas, hôc ipsô emptorem ad restituendum fructus, qvos percepit interim, injuriosè adstringis, qvorum tamen plenissimum eidem jus jam suprà transscripsimus (b)?

(a) L. 2. C. de pact. int. E. ac V.

(b) Vid. th. 24.

Th. XXXVII. Fingas autem, ita pactos fuisse contrahentes, ut restitutô pretiô res sit inempta? Communiter adserunt (c), contractum ipsò jure resolvi, & rem absqve traditione in venditoris recurrere dominium, hactenus, ut & vindicare hanc possit, maximè qvòd tunc propriâ qvasi naturâ deposita in vim Legis Commissoriæ degenerare hoc pactum videatur. Fundamentum illi in qvalitate verborum collocant: Vel enim, ajunt, pactum hujusmodi verbis directis, aut verbis obliqvis celebratur. Priori casu dominium ipsô jure reverti ad venditorem; posteriori secus esse. Qvod qvidem an Juri nostro congruat, cum Zœsiô addubitaverim (d). Non enim, ut traditione dominia tantùm transeunt; ita ut resolvantur eadem, nuda conventio sufficit. Et qvis credat, solius verbi directi, (qvô scilicet venditio pro infectâ habetur,) adpositione immutare

(c) Mantica Tract. de tac. & ambig. convent. L. 4. tit. 32. nu. 64 & seqq. Dn. Carpz. P. 2. C. 1. def. 16. Andr. Fachin. L. 2. controv. c. 15. &c.

(d) ad laud. tit. num. 22.

tare formas pactorum contrahentes posse ? Non à verbis, sed ab intrinsecâ pactorum naturâ est, qvod personalem actionem pariant (e), qvam privatorum evertere non valet dispositio. Et qvanqvam alibi (f) fundô eâ lege, ut, si displicuerit, sit inemptus, comparatô, resolvi contractus dicatur, non tamen id ipsô jure fieri exprimitur, qvin potius redhibitoria conceditur actio. Nihil obstante qvoqve L. 7. C. de pact. int. empt. ac vend. qvippe qvæ qvidem descriptam ita verborum conceptionem continet, de effectu tamen hujus, & modô resolvendi nihil injicit. Contrarium tamen tritura fori amplexa est, & plurium calculus comprobavit.

Th. XXXIII. Sed ne conventionis violetur fides, & redempturum venditorem emptor eludat, ex venditô eidem agendum erit (g). Ita enim Legibus firmissimè cautum, ut alia ex pactis in continenti contractui adjectis non competat actio, qvàm ea, qvæ ex ipsô descendit contractu (h): tum, qvia qvasi pars sunt ejus contractus, cui adjiciuntur; & conseqventer non habebunt actionem à totô diversam: tum, qvia rationis haud est, ut contractus, ceu actus principales, pactis, qvæ accessoria sunt, substernantur (i). Sed verò non leve dubium movet L. 2. C. d. tit. ubi & præscriptis verbi agi posse, disertè dicitur. Egregia inspectio! Si enim competat præscriptis verbis

(e) Vid. Bach. ad Tr. V. 1. D. 28. th. X. Lit. C.

(f) L. 4. C. de ædil. act.

(g) L. 2. C. de pact. int. E. ac V.

(h) L. 79. de contrahend. empt. L. 6. §. 1. de act. empt. L. 11. C. de pact. L. 7. §. 5. eod.

(i) Dn. Frantzk. ad tit. ff. de contrah. empt. num. 411. & c Arum. Disp. 3. ad Pand. th. 10.

bis actio, necessum, concedamus, virtute pacti, non contractus nasci. Hactenus enim nova est (k). At ex pactô non datu actio. Ergò nec præscriptis verbis. Porrò: actio illa tum competit, qvando nulla alia actio superest (l). Qvid ergò. Nempe, cùm pactum de retrovendendô ad rescindendum contractum porrigatur, non immeritò dubitatum fuit, an pars contractus esse & actio ex hôc competens locum habere videretur (m). Itaqve securiùs creditum fuit, utramqve adplicare venditori, ut, si vulgaris deficiat, innominatâ saltem is experiatur. Atqve hôc ipsô textibus nonnullis (n), de simili ferè specie tractantibus, ut opinior, fiet satis.

Th. XXXIV. Discussâ jam Pacti hujus essentiâ, & inspectis effectibus, *pactum de retrodonando* restabit evolvendum paucis. Nonnunqvam enim donationi tempus adponi conspicimus, qvô subortô ad donatorem illa revertatur. Qvod qvidem Pactum non unius est generis, nec modi ejusdem. Vel enim, ut post annum ad donatorem recurrat donatio, vel, ut post donatarii mortem revertatur ad eundem, convenitur. Prior adjectio certum, posterior incertum tempus subjicit (o). Neqve ulla ratio, cur id facere prohibeatur qvisqvam, occurrit. Qvidni enim, dum ad aliqvid alteri gratuitò præstandum me obligo, terminum simul, intra qvem subsistat obligatio, alterô maximè

(k) Ita Magnific. Dn. Strauch. Diss. 12. ad πανδ. th. 11.

(l) L. 2. & 3. de præscr. verb.

(m) Wesenb Disp. 11. ad πανδ th. 34. Dn. Franzk. ad dict. tit. n. 416. Vinn. de pact. c. 11. n. 6. Zoes. ad tit. de retr. convent. n. 4

(n) L. 12. de præscr. verb. & L. 6. de resc. vend.

(o) L. 2. C de don. qvæ sub modô, cond vel temp. confic. Magnif. Dn. Struve. S. J. C Exerc. 40. th. 20. &c.

mè consentiente, præstituere valeam? Hactenus autem pactum illud cum priori coincidit, qvod utrobiqve rei donatæ transeat in acceptantem dominium. Hinc fructus interim perceptos, & qvicqvid dominii jure censetur, donatarius lucratur, ut, qvæ de superiori dicta sunt abundè, adplicare hûc propemodum non prohibearis.

Th. XXXV. Cavè intereà, ne pactum revocandi & retrodonandi temerè inter se confundas. Distincta enim utriusqve natura, neqve, effectus idem est, Revocatio namqve donationem semel factam rescindit & totum statui pristino negotium reddit. At verò pactum de retrodonando, donationi adjectum, non rescindit eam, aut alterat, sed donatarium tantum ad novam donationem obstringit, atqve hôc ipsô priorem donationem confirmat, qvâ invalidâ, ut de novô retrodonetur res, haud foret opus. Hinc fit, ut rescissâ donatione fructus jam perceptos retrodonare donatarius teneretur, qvos ille jure dominii retinet (p).

Th. XXXVI. Haud præpostere his *Lex Commissoria* subnectitur. Qvanqvam enim in Modô recursus discrepent nonnihil, qvoad dominii tamen transitum omninò conveniunt (q). Nam & fructus interim, dum non committitur in legem, Emptori cedunt, & rei Is interitum sustinet (r). Qvorum utrumqve arguit, ex venditione, hâc lege celebratâ domi-

(p) Dn. Carpzov. L. 5. R. 61. n. 16. 17. 18. & seqq.

(q) Dn. Frãtzk. laud. Tract. de Laudem. c. 17. n. 117. & s.

(r) L. 2. inf. L. 5. ff. de Lege com.

nium in emptorem fuisse translatum. Utut autem pura inspectô initiò illa venditio habeatur, hanc tamen sub conditione resolvi placuit (s). Qvò fit, ut non soluta ad dictam diem qvantitate non res ipsa modò, verùm & qvod accesserit, ad venditorem revertatur, prorsus qvasi nünqvam qvicqvam inter contrahentes actum & dominium ullum translatum esset. Atqve hinc, ut conditio suspensiva existens retrò ponit, qvasi ab initiò purè contractum fuisset; ita resolutiva retrò tollit, qvasi primùm nihil emptoris factum foret (t). Inde contingere necessum est, ut vel fructus, qvos intermediô tempore perceperat emptor, contractu sic resolutô restituere venditori teneatur (u). Fieri enim non potest, qvin, dum pretiô non oblatô rem, aut fructus rei retinere contendit emptor, cum venditoris damnô cupiat evadere locupletior; Nisi qvod & fructus cum parte pretii exsolutâ compensari, æqvitatis hactenus ratio postulet (w).

Th. XXXVII. Non autem, ut die certô, qvô solveretur pretium, adjecto, interpellet emptorem venditor, opus est: Protinus enim adveniens dies monet emptorem, qvid eum præstare conveniat, si se commissoriæ Legis potestate exsolvere, qvàm eidem subjicere malit (x). Ut tamen modicum tempus, intra qvod præparare solutionem emptori liceat, relinqvatur, venditoris exigit humanitas (y).

Sed

(s) L. 1. d. tit. ibiq; Zœs. n. 4.

(t) Vinn. L. 2. Sel. Qv. c. 5. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 28. th. 9. L. D.

(u) L. 5. dict. tit.

(w) L. 4. §. 1. d. tit.

(x) L. 4. §. fin. d. tit.

(y) arg. L. 21. de const. pec.

Sed qvid si Lèx commissoria dicta, non adpositô die, veluti: Si pretium non solverit emptor, res inempta esto? Et qvanqvam omissa diei expressio, qvò minuus resolvatur contractus, necqvicqvam impedit (z) hactenus tamen ne antè in pœnam moræ emptor, qvàm venditor interpellaverit, incidat, benignè prodesse videtur [a].

(z) Zœs. ad tit. ff. de Lege comm. n. 7.
(a) arg. L. 15 in f. de V.O. & ibi Cujac.

Th. XXXVIII. Non igitur Pacti hujus commissorii effectus usqveqvaqve se exserit. In arbitriô enim venditoris est, utrum exercitiô ejusdem, rem cum fructibus & accessoriis avocando, uti liberè, an pretium exigendo hoc omittere malit (b). Nam cùm favori vendentis hæc pactio militet, eidem renunciare non prohibetur (c). Et aliàs emptor moras nectendo posset in sui commodum efficere, ut fundus inemptus esset (d). Qvid ergò fiet, pretium petente venditore? Certè hôc ipsô, se confirmare contractum velle, declarat. Qvinimò si vel partem ejus, aut usuras qvoqve venditor exigat, à commissoriâ recessisse videbitur (e), qvòd consistere simul neqveant, ex contractu qvid petere, & eundem tamen habere pro infectô (f).

(b) L. 2. L. 3. L. 6. pr. §. 1. de Lege com. m.
(c) L. pen. C. de pact.
(d) Franciscus Mantic. de tac. & ambig. convent. L. 4. tit. 29. n. 9. & s.
(e) L. 4. C. de pact. int. E. ac V. L. 6. §. 2. de Leg. commiss.
(f) Dn. Brunnem. ad L. 4. C. de pact. int. E. ac V. Mantic. d. tit. 29. n. 19. D. Carpzov. p. 2. C. 33. def. 22.

Th. XXXIX. Qvamvis autem satis benignè in hôc agatur cum venditore, illud ta-

2053

men vicisfim hunc premit incommodi, qvod alterô electô remediô, variare ampliùs, & ad hoc, qvod ſepoſuit ſemel, redire neqvaqvam posſit(g). Neqve enim admittendum fuit, ut, qvod emptor electione ſibi qvæſitum jus habet, variatione venditoris eluderetur. Id verò hactenus in pactô hoc ſingulare eſt, qvod, dummodò contractui ſit in continenti adjectum, ipsô jure dominium, ſi die præſtitutâ pretium non ſolvatur, in venditorem redeat (h). Et qvanqvam ex primâ traditione in emptorem transeat dominium, venditione tamen ſemel ad nihilum redactâ, traditionis non ampliùs durabit effectus, qvin potiùs, licet verè res empta ſit, retrò tamen ſolutô contractu pro non emptâ habebitur (i).

(g) L. 4. §. 2. de Leg. comm.

(h) L. 2. C. de pact. int. E ac V. L. 2. de lege commiſſ.

(i) Zœſ. ad dict. tit n. 5.

Th. XL. Huic demum conſeqvens eſt, Venditorem, qvòd ſemper penes ipſum manſiſſe fingatur dominium, vindicare rem posſe (k), utut nec actione ex venditô experiri prohibeatur (l). Sanè cùm reſolvatur ipsô jure, qvod diximus, venditio, addubitatum maximè fuit, an venditi competitura foret actio. Sed verò, qvia utiq; ſemel intercesſit contractus, & intermediô verè tempore ſubſtitit, ſat prægnans hæc viſa fuit ratio, ut venditi actionem competere, Severus & Antoninus Impp. conſtituerent(m). Atq; hæc ſunt, qvæ de REVO-

CABI-

(k) arg. L. fin. ſb. vindicari, de Lege cõm. d. 4. C. de pact. int. E. ac V.

(l) L 4. pr. d. tit.

(m) d. L. 5. Add. Vinn. de pact. c. 11. n. 9. in fin.